Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

XVIII.

Beiträge zur Lehre von der Verbindlichkeit zur Ernährung unehelicher Kinder.

Von Herrn Regierungsrath Heerwart zu Eisenach.

I. Aus welcher Art von Rechtsgründen entsteht die Verbindlichkeit des Vaters, seine unehelich erzeugten Kinder zu ernähren?

Man ist neuerer Zeit so ziemlich darin einverstanden, daß die in der Uebersicht erwähnte Verbindlichkeit wenigstens in der gewöhnlichen Ausdehnung aus den Gesetzen nicht zu rechtfertigen sey, und daß deren Annahme lediglich auf theilweisem Mißverstand oder auf willkührlicher Ausdehnung einiger Stellen des Römischen und Canonischen Rechts beruhen. Die Praxis selbst ist aber wohl in allen Deutschen Ländern entschieden, und selbst in einzelne Partikulargesetze übergegangen, es bedurfte darum in einigen Ländern ausdrücklicher neuer Gesetze, um sie für aufgehoben zu erklären. Am richtigsten möchte es daher wohl seyn, ein Gewohnheitsrecht für ihre wahre Quelle zu halten.

Dieß wäre denn der oberste, letzte Grund derselben. Die Entstehung einer Obligation ist aber immer an irgend eine Thatsache geknüpft, und deren Verschiedenheit begründet dann wieder eine Verschiedenheit der Obligationen selbst. Daher die im Wesentlichen schon von den Römern gemachte und mit mehr oder weniger Modificationen von den Neuern beibehaltene Zerfällung in Obligationen aus Verträgen, unerlaubten Handlungen (Delicten im weitern Sinn) und andern Thatsachen (ex variis causarum figuris). Diese Eintheilung

hat keinen blos theoretiſchen Werth; denn da in Anſehung der rechtlichen Eigenſchaften mancher Obligationen die geſetzlichen Beſtimmungen dürftig und mangelhaft ſind, ſo iſt man nicht ſelten genöthigt, die Entſcheidung einzelner Fragen aus den allgemeinen Grundſätzen zu ſchöpfen, welche für eine gewiſſe Gattung von Obligationen feſtſtehen. Darum kann es ſehr wichtig ſeyn, zu beſtimmen, zu welcher Gattung eine gewiſſe Obligation gehöre, und darum iſt dieſe Frage auch bei der in der Ueberſchrift erwähnten Verbindlichkeit aufgeworfen, aber verſchieden beantwortet worden.

Die Mehrzahl der Rechtslehrer hat die Alimentationspflicht des Vaters unehelicher Kinder auf ein Delict zurückführen wollen [1]). Wenige auf das Verwandtſchaftsverhältniß [2]). Doch iſt die letztere Meinung gewiß die richtigere, welcher auch Buſch [3]) zugethan ſcheint.

Zuvörderſt iſt zu gedenken, daß der Vater nur dem Kinde, nicht der Mutter, zu Alimenten verbunden iſt [4]), und wenn der Gerichtsgebrauch gleichwohl die Klage der Mutter zuläßt, ſo läßt ſich das nur inſofern vertheidigen, als die Mutter entweder als Vormünderin oder ſonſtige Vertreterin des Kindes angeſehen wird, oder inſofern ſie die dem Kinde bereits gereichten Alimente als Geſchäftsführerin (actione negotiorum gestorum) zurückverlangt [5]).

Denn alle Geſetzſtellen des Canoniſchen wie des Römiſchen Rechts, auf welche resp. auf deren Analogie die

---

1) Quiſtorp, Beiträge I. 5. Bülow und Hagemann Erört. IV. 70. Glück, Bd. 28. S. 198, 196. Kämmerer in der Themis, Bd. II. S. 225.

2) Hofacker pr. j. civ. T. 1. §. 557.

3) Darſt. der Rechte geſchwächter Frauensperſonen und der unehelichen Kinder. Ulm. 1828. §. 194, 261.

4) Buſch a. O. S. 191.

5) arg. L. 5. §. 14. de agn. vel alend.

Alimentationspflicht des unehelichen Vaters gegründet wird, bezeichnen ohne Ausnahme die Kinder selbst als diejenigen, welche Alimente zu fordern berechtigt sind.

Steht nun das fest, so muß es einleuchten, daß das Kind seine Ansprüche nicht auf ein Delict gründen kann. Man betrachte alle in unserm Rechtssystem gegebenen Klagen, deren Grund eine unerlaubte Handlung ist, und man wird finden, daß sie alle eine dem Kläger zugefügte Rechtskränkung irgend einer Art voraussetzen, und daß sie alle entweder auf Schadenersatz oder auf eine Privatstrafe gerichtet sind, und in der That kann es der Natur der Sache nach auch gar nicht anders seyn. Worin soll nun die dem Kinde zugefügte Rechtskränkung bestehen? Soll es zu seinem Erzeuger sagen:

> Du hast mir die Rechtskränkung, den Schaden zugefügt, mich in's Leben zu rufen, du bist mir dafür Ersatz durch Alimente zu geben schuldig.

Oder sollen die Alimente etwa für eine Privatstrafe angesehen werden? Es wäre eins so ungereimt als das andere, und gleichwohl müßte man nothwendig das eine oder das andere annehmen, wenn man die Alimentationspflicht aus einem Vergehen herleiten will. Denn unmöglich kann man doch eine Klage aus einem Vergehen statuiren, welcher alle Merkmale mangeln, welche die Natur der Sache und bestehendes Recht einmal dieser Gattung von Klagen beilegt!

Kann man nun den Grund der Alimentationspflicht nicht in einem Vergehen suchen, so bleibt, da man eben so wenig an einen Vertrag hierbei denken kann, nichts übrig, als ihn in das thatsächliche Verhältniß zu setzen, welches eben zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Erzeuger besteht, und an welches das Gewohnheitsrecht die Alimentationspflicht des erstern einmal geknüpft hat. Der Einwand Kämmerers [6]), daß zwischen beiden das Römische Recht keine Verwandtschaft statuire, ist von keinem Gewicht. Es ist richtig, daß

6) a. O. S. 226.

die Römer die Ausdrücke *consanguinitas*, *agnatio*, bei jenem Verhältniß nicht brauchten, weil dieselben eben nur bei den vom Staate für vollgültig anerkannten ehelichen Verbindungen gebräuchlich waren [7]), aber daß sie doch eine Verbindung des Blutes bei ihnen anerkannten, geht unwiderleglich aus dem Verbot der Ehe zwischen beiden hervor, und schon daraus, daß sie dem Erzeuger den Namen pater naturalis beilegen, der doch ganz gewiß eine Verwandtschaft im Sinne der Deutschen Sprache andeutet [8]), wenn den Römern auch ein dem Deutschen Wort völlig entsprechender Ausdruck mangelte.

Uebrigens ist es auch nur ein Wortstreit, ob man jenes Verhältniß des Erzeugers zum Kind Verwandtschaft nennt oder nicht, kurz es ist doch ein solches Verhältniß, eine Art status da, und es sind einmal rechtliche Folgen davon abhängig.

Keineswegs ist es aber gleichgültig, ob man den Grund der Alimentationspflicht in ein Vergehen setzt, oder in jenes Verwandtschaftsverhältniß, wie sich aus folgenden Bemerkungen ergeben wird:

1) Ein Vergehen im Rechtssinne ist bekanntlich blos dann anzunehmen, wenn der handelnden Person die Handlung rechtlich zugerechnet werden kann, einerlei ob von einem dolosen oder culposen Vergehen die Rede ist [9]). Gesetzt daher, ein Wahnsinniger habe ein uneheliches Kind erzeugt, so würde er demselben keine Alimente zu reichen verbunden seyn, wenn diese Pflicht aus dem Delict herzuleiten wäre.

Gleiches müßte behauptet werden von dem, welcher im Zustand höchster von ihm nicht verschuldeter Trunkenheit, oder aus einer verzeihlichen Verwechselung der Personen, oder

---

7) L. 4. unde cogn. §, 4. J. de succ. cogn.

8) L. 14. §. 2 de ritu nupt.

9) L. 5. §. 2. ad L. Aquil. L. F. de adm. tut.

durch Bedrohung mit Mißhandlungen gezwungen, den Beischlaf ausgeübt hätte.

Es gibt zwar Rechtslehrer, welche den von Rasenden gestifteten Schaden aus deren Vermögen ersetzt wissen wollen [10]). Aber es scheint unnöthig, den Widerlegungsgründen Thibaut's [11]) und Webers [12]) etwas hinzuzusetzen.

2) Bekanntlich haften bei obligationibus ex delicto die intellectuellen Urheber und Helfershelfer dem physischen Urheber gleich. Es müßte daher derjenige, welcher einen andern geheißen hätte, den Beischlaf zu vollziehen, oder ihm dazu förderlich gewesen wäre, zu den Alimenten verpflichtet seyn, während man sie unstreitig davon freisprechen muß, sobald der Grund der Verbindlichkeit in etwas anderes zu sezen ist.

3) Es kann seyn, daß der Beischlaf in einem andern Lande vollzogen worden ist, als dem Heimathslande des Erzeugers, und daß in beiden Ländern verschiedene gesetzliche Bestimmungen über die Alimentationspflicht bestehen. Entstünde die letztere aus einem Vergehen, so müßten die Gesetze der begangenen That zur Anwendung kommen, während außerdem die Gesetze des Wohnorts entscheiden würden.

4) Ein fernerer wichtiger Unterschied zeigt sich bei dem Uebergang der Alimentationspflicht auf die Erben des Erzeugers.

Alimente gehören zu der Art von Forderungen, welche sich mit jedem Jahre, Monat, Tag von Neuem erzeugen. Es muß daher auch bei jedem Zeitabschnitte die Frage aufgeworfen werden, ob der Grund der Forderungen noch fortdauere.

Liegt nun der Grund in einem Verbrechen, so ist er natürlich eben so fortwirkend, als wenn er in einem Vertrage be-

---

10) Leyser sp. 332. m. 1, 2, 3.
Werner, Handb. des peinlichen Rechts. S. 516.

11) Vers. II. S. 210. fg.

12) Natürl. Verbindlichk. §. 71. not. 21.

stände, denn eine vergangene Handlung ist einmal in's Reich der Wirklichkeit getreten, und ihre Folgen können durch den Ablauf der Zeit allein nicht vernichtet werden. Stirbt demnach der uneheliche Vater, so müßte sein Erbe unweigerlich die durch ihn und sein Vergehen einmal auf sein Vermögen gebürdete Last übernehmen, wenigstens nach der Praxis, denn in der Theorie ist es bekanntlich sehr streitig, ob selbst nach Canonischem Recht die actiones rei persecutoriae ex delicto descendentes passiv auf Erben übergehen.

Müssen wir aber den Grund der Alimentationspflicht in das persönliche Verhältniß des Erzeugers zum Erzeugten sezzen, so folgt daraus, daß mit dem Tode des Erzeugers auch die Alimentationspflicht desselben aufhöre, denn es ist dann kein Erzeuger mehr da. Es ist dies eine gemeinschaftliche Eigenschaft aller Verbindlichkeiten, die auf einem persönlichen Verhältniß, auf einem status, oder einem Analogon desselben beruhen, und mit der Person eng zusammenhängen, und sie liegt so von selbst in der Natur der Sache, daß sie specieller gesetzlicher Vorschriften zu ihrer Begründung kaum bedarf. Niemand wird z. B. die Verbindlichkeiten, die aus dem ehelichen Verhältniß entspringen, für passiv auf die Erben eines der Ehegatten übergehend erklären, Niemand die Rechte des Vaters gegen seine Kinder auf die Erben der letztern ausdehnen und dergl.

Es fehlt indessen auch nicht an gesetzlichen Belegen für diesen Satz. Bekanntlich hatten die Freigelassenen mancherlei Verpflichtungen gegen den Patron. Diese gehen auf den Erben des Freigelassenen nicht über, wie das allgemein

L. 8. de obseq. praest.

und in der Anwendung auf einen speciellen Fall

L. 4. §. 16. de doli exc.

sagt. Noch weit sprechender ist

L. 5. §. 17. de agn. vel al. lib.

welche in namentlicher Beziehung auf die Alimente sagt:

heredes filii ad ea praestanda, quae vivus filius ex-

officio pietatis suae dabit, invitos cogi non oportere,

und nur bei dem in der äußerſten Dürftigkeit lebenden Vater eine gewiß nicht auszudehnende Ausnahme macht [13]).

Da nun die ganze Alimentationspflicht des unehelichen Vaters auf einer durch die Rechtslehrer und den Gerichtsgebrauch bewirkten ausdehnenden Erklärung der im geſchriebenen Recht enthaltenen Alimentationspflicht des ehelichen Vaters beruht, ſo iſt es gewiß natürlich, ja ſogar rechtlich nothwendig, dieſelben Grundſätze auch hier anzuwenden.

Wenn die meiſten Rechtslehrer dem Erben des unehelichen Vaters die Alimentationspflicht aufbürden, ſo geſchieht es meiſtentheils, weil ſie den Grund derſelben in einem Verbrechen ſuchen [14]).

Und wenn Glück [15]) und wörtlich nach ihm Buſch [16]) als Grund anführt:

jene Verbindlichkeit ſey eine civilrechtliche, welche aus dem Geſetz entſpringe und aus dem Vermögen des Erblaſſers gleich jeder andern beſtritten werden müſſe,

ſo fällt in die Augen, daß die „Civilrechtlichkeit und der geſetzliche Urſprung der Verbindlichkeit“ für keine Gründe jener Meinung gelten können, weil ſich das von allen Klagen, auch von denen ſagen läßt, welche entſchieden paſſiv nicht auf Erben übergehen. Und iſt denn die Alimentationspflicht der ehelichen Verwandten etwa keine civilrechtliche, und entſpringt ſie etwa nicht aus den Geſetzen, von der Glück wenige Seiten vorher S. 60 ſagt, daß der Tod des Verpflichteten ſie endige?

---

13) Voet. tit. de agn. lib. §. 18.

14) Quiſtorp Beitr. I. St. nro. 5. Bülow und Hagemann Erört. IV. 70.

15) Th. 28. S. 217.

16) a. O. §. 259.

Noch wird von Kämmerer [17]) als Grund angeführt, daß die auf caritas sanguinis beruhende Alimentationspflicht nach den Römiſchen Geſetzen durchaus gegenſeitig ſei, daß aber kein neuerer [18]) Rechtslehrer dieſe Gegenſeitigkeit bei unehelichen Vätern und Kindern behauptet habe.

Beides iſt zwar wahr, allein was folgt daraus? Nichts, als daß das Gewohnheitsrecht die Alimentationspflicht eben nur auf die unehelichen Väter, nicht auf die Kinder ausgedehnt habe. Das iſt etwas rein Zufälliges, es hätte eben ſo gut auch das Gegentheil geſchehen können, wie es in Partikulargeſetzgebungen auch wirklich geſchehen iſt [19]). Nimmermehr kann aber dadurch an dem Grunde der Verbindlichkeit etwas geändert, und ihr der Stempel der obligatio ex delicto aufgedrückt werden, der der Natur der Sache nach mit ihr einmal nicht vereinbarlich iſt.

II. Kann der uneheliche Vater verlangen, das Kind bei ſich zu ernähren?

Es behaupten ſolches

Hommel obs. 416.
Stryk U. M. L. 48. T. 5. §. 27.
Leyser sp. 14. m. 35. 36. (suppl.)
Kind qu. for. T. IV. c. 2. (ad 2.)
Quiſtorp P. R. §. 482. (Th. 1. S. 741.)

und andere mehr.

Neuerlich hat

Kämmerer a. O.

das Gegentheil zu vertheidigen geſucht.

Zuvörderſt nun dürften bei einer Verbindlichkeit, deren Grund hauptſächlich, man kann ſagen einzig auf der Praxis

17) a. O. S. 223.

18) Aeltere Rechtslehrer haben das allerdings behauptet.: Müller ad Struv. L. 25. T. 3. th. 79. not. γ.

19) Preußl. Landrecht Th. II. T. 2. §. 637, 638.

beruht, die Stimmen der Rechtslehrer von entscheidendem Gewicht seyn, und daß dieselben fast ohne Ausnahme gegen ihn sind, vermag Kämmerer nicht zu leugnen.

Demnächst aber möchte sich diese Meinung auch durch Gründe rechtfertigen lassen, die sehr nahe liegen.

Die Alimentationspflicht des unehelichen Vaters beruht ohne Zweifel auf einer Ausdehnung der ähnlichen Vorschriften des Römischen Rechts. Man fragt also mit Recht, was war nach Römischem Recht der Gegenstand jener Pflicht, was verstanden die Römer unter alere, alimenta praestare, exhibere. Es antwortet uns Javolen in L. 6. de alim. leg.

legatis alimentis cibaria, ut vestitus et habitatio debebitur.

und Ulpian in L. 1. §. 19. de ventre in poss., daß der schwangern Wittwe (welche bis zu ihrer Niederkunft Alimente aus dem Nachlaß des Mannes fordern darf, L. 5. eod.) cibus, potus, vestitus et tectum zu schaffen sey. Also Essen, Trinken, Kleidung und Wohnung! Dieß ist der Gegenstand der Verbindlichkeit, und wenn der Verpflichtete auf irgend eine Weise für jene Bedürfnisse sorgt, so hat er seiner Verbindlichkeit Genüge geleistet. Daß der Verpflichtete diese Bedürfnisse in Natur reichen könne, ist ihm auf keine Weise abzusprechen, denn jeder Schuldner wird ja durch Leistung dessen, was der nächste Gegenstand und der Zweck seiner Verbindlichkeit ist, frei, und kein Gläubiger ist berechtigt, Geld zu verlangen, so lang ihm das unmittelbare Object seines Rechts nicht verweigert wird. Nur ganz besondere gesetzliche Vorschriften könnten eine Ausnahme rechtfertigen, aber an solchen fehlt es hier ganz. Wohl aber gibt es eine Stelle, die die Regel bestätigt, wenn sie sich nicht in der That schon von selbst verstünde.

L. 4. pr. de ventre in poss. mitt.

sagt in Beziehung auf die der schwangern Wittwe zu reichenden Alimente

habitatio quoque, *si domum defunctus non habuit*, conducenda erit mulieri.

Alſo nur, wenn der Verpflichtete die Wohnung in Natur nicht reichen kann, hat er eine ſolche zu miethen, alſo nur dann ſtatt derſelben Geld zu zahlen. Daß gewöhnlich eine jährliche Geldſumme ſtatt der Alimente erkannt wird, hat ſeinen Grund darin, daß in den wenigſten Fällen der Vater in der Lage iſt, ſich mit der Naturalverpflegung des Kindes zu befaſſen, und darauf auch keinen Anſpruch macht. Tritt aber einer auf, und erbietet ſich dazu, ſo ſehe ich nicht ab, wie man ihn damit zurückweiſen könne.

In der Regel nämlich! Man muß freilich zugeben, daß in einzelnen Fällen nach Analogie der für die ehelichen Kinder gegebenen Vorſchriften, ob nequitiam patris [20]), oder wenn ihn ſonſt eine maligna suspicio [21]), daß er ſchlecht für das Kind ſorgen werde, trifft, das in dieſer Sache ohnehin mehr als anderwärts wirkſame richterliche Ermeſſen [22]) eintreten, und ſtatt der Naturalverpflegung im Hauſe des Vaters eine andere, ſey es nun durch Bezahlung einer gewiſſen Geldſumme oder auf eine andere den Umſtänden angemeſſene Weiſe, anordnen könne.

Muß man nun auch ebenfalls zugeben, daß dergleichen Ausnahmsfälle bei unehelichen Kindern öfter eintreten, als bei ehelichen, ſo berechtigt uns das doch nicht, die Ausnahme zur Regel und die Regel zur Ausnahme zu machen, wie Kämmerer [23]) thut.

Die ganze Streitfrage ſcheint dadurch etwas verwirrt worden zu ſeyn, daß man etwas hineingemiſcht hat, was nicht hinein gehört, nämlich die Erziehung des Kindes.

---

20) L. 3. §. 5. de lib. exhib.

21) L. 1. §. 1. in F. ubi pup. educ.

22) L. 1. §. 1. cit.

23) a. O. S. 250 — 257.

Dieſe iſt etwas von der Ernährung ganz Verſchiedenes, und fällt keineswegs nothwendig mit ihr zuſammen. Es läßt ſich denken, daß das Kind im Hauſe des Vaters ſchlafe, eſſe und von ihm Kleider erhalte, daß aber gleichwohl die Mutter den Unterricht und die ſonſtige Lebensweiſe des Kindes leite, eben ſo wie in dem Fall der L. 3. §. 5. de lib. exh. das eheliche Kind bei der Mutter ſich aufhält, gleichwohl aber dem Vater die väterliche Gewalt, zu welcher doch auch das Erziehungsrecht bekanntlich gehört, sine deminutione bleiben ſoll. Daß die Erziehung bei getrennter Wohnung etwas ſchwieriger wird, iſt zwar nicht zu leugnen, aber unmöglich wird ſie darum nicht.

Ueberhaupt iſt es nicht genau richtig, wenn man die Frage ſo ſtellt:

hat der Vater das Recht das Kind bei ſich zu ernähren?

Man muß vielmehr fragen:

Iſt der Vater verpflichtet, unbedingt ſtatt der Naturalverpflegung eine jährliche Geldſumme zu zahlen?

Läuft gleich die Sache ſelbſt auf das Nämliche hinaus, ſo hat doch jene Stellung der Frage den richtigen Standpunct der Unterſuchung verrückt. Man bemühte ſich jenes Recht des Vaters als ein ſelbſtſtändiges poſitives nachzuweiſen, was denn freilich zu unſtichhaltigen Behauptungen Anlaß gab, während man ſich damit begnügen mußte, die nähere Beſchaffenheit und den Umfang der dem Vater obliegenden Verbindlichkeit zu prüfen.

Nach dieſen Vorausſchickungen wird es nicht ſchwer ſeyn, die von Kämmerer für ſeine Meinung aufgeſtellten Gründe zu beſeitigen. Sie laſſen ſich darauf zurückführen:

1) daß nach Römiſchem Rechte dem Vater nur über eheliche Kinder Rechte zuſtehen, und daß uneheliche Kinder nur der Mutter folgen;
2) daß aus einer unerlaubten Handlung der Urheber für ſich keine Rechte ableiten könne.

Beide ſind ſchon damit beſeitigt, daß es ſich hier gar nicht

um ein selbstständiges Recht des Vaters, sondern nur darum handelt, wie weit seine Verbindlichkeit gehe. Freilich kann man auch sagen, jeder Verpflichtete hat ein Recht darauf, daß er nicht zu etwas Mehreren genöthigt werde, als in dem Umfang seiner Verbindlichkeit liegt. Aber so genommen kann man auch dem Verbrecher in Beziehung auf sein Verbrechen Rechte nicht absprechen. Der Dieb, der den ersten, kleinen, einfachen Diebstahl begieng, hat ein unbestreitbares Recht darauf, daß er nicht gehangen, sondern mit einer geringen Strafe belegt werde. Er hat ein Recht darauf, daß er bei der actio furti nec manifesti nur auf den doppelten nicht auf vierfachen oder sechsfachen Werth verurtheilt werde. Wie man übrigens auf die Aussprüche des Römischen Rechts über das Verhältniß des Vaters zum unehelichen Kinde ein Gewicht legen könne, ist in der That nicht abzusehen. Denn da dies Deutsche Gewohnheitsrecht einmal den Grundsatz des Römischen Rechts,

daß der Vater seine unehelichen Kinder nicht zu alimentiren brauche,

aufgehoben und mit dem entgegengesetzten vertauscht hat, so erscheint es doch offenbar unstatthaft, die mit jenem Grundsatz eng zusammenhängenden Bestimmungen auf diesen anzuwenden.

Noch ist zweier Beispiele zu gedenken, welche Kämmerer S. 233 zur Widerlegung der hier vertheidigten Meinung anführt. Wenn ein Mensch den andern zur Arbeit untauglich gemacht, oder seines Ernährers beraubt hat, so ist er zur Ernährung verbunden, und da habe, sagt Kämmerer, noch Niemand behauptet, daß der Alimentande zu jenem auf Verlangen in's Haus ziehen müsse. Wenn auch wirklich kein Rechtslehrer das behauptet hat, so kann das sehr leicht daher kommen, daß die Frage in Beziehung auf diesen Fall noch nicht aufgeworfen worden ist. Würde sie aber aufgeworfen, so läßt sich in der Regel kein Grund absehen, warum der Alimentande, welcher auch Wohnung und

Speiſung verlangt, die ihm vom Gegner bey ſich angebotene verweigern, und auf eine Geldſumme beſtehen könne, wenn anders der Grund dieſer Verbindlichkeit in einer blos ſchuldvollen (culpoſen) Handlung, oder ſelbſt auch in einer durch eine heftige Anregung veranlaßten, läge. Wäre dieſelbe freilich durch einen eingewurzelten Haß, eine wahre Feindſchaft gegen den Verletzten veranlaßt worden, ſo würde das ein Fall ſeyn, wo den Verpflichteten eine „maligna suspicio“ trifft, und wo daher, wie oben ſchon bemerkt wurde, das richterliche Ermeſſen allerdings einſchreiten, und etwas Anderes anordnen kann.

Daſſelbe würde von dem zweiten Beiſpiel zu ſagen ſeyn, wenn ein Nothzüchtiger der Genothzüchtigten Alimente zu geben verurtheilt worden iſt, wenn man anders eine ſolche in keinem Geſetz begründete Pflicht anzunehmen geneigt wäre.

Schlüßlich iſt nur noch zu gedenken, daß Vergleiche und rechtskräftige Erkenntniſſe Aenderungen in der von mir vertheidigten Meinung hervorbringen. Darum mag auch die Entſcheidung der beiden von Kämmerer erzählten Rechtsfälle immerhin zu billigen ſeyn.

III. Sehr ſtreitig iſt die Frage, wie der Beweis der Vaterſchaft, wenn ſie geleugnet wird, herzuſtellen, und von welcher Wirkung namentlich die exceptio plurium concumbentium ſey.

Die Praxis, die ſicherſte Führerin in dieſer rein auf der Praxis beruhenden Lehre, nimmt an, daß die geſetzlich für eheliche Kinder begründeten Vermuthungen aus dem Zeitraum zwiſchen dem Beiſchlaf und der Zeit der Geburt [24]) auch auf die unehelichen Kinder anzuwenden ſeyen [25]), wie auch der

24) L. 12. de statu hom. L. 3. §. f. de suis et leg.

25) Wernher P. I. obs. 153. Leyser sp. 15. m. 2. Hommel obs. 604. Bülow und Hagem. Erört. IV. 68. Quiſtorp P. R. §. 482. not. h. Glück, Th. 28. S. 191. Bülow Abhandl. Th. 2. n. VII.

Grundſatz, daß die körperliche Beſchaffenheit des Kindes mit der vermutheten Zeugungszeit nicht im Widerſpruch ſtehe [26], doch gehen auch manche über das letzt erwähnte Erforderniß hinaus [27].

Im Allgemeinen iſt dieſe Meinung gewiß die vernünftigſte, da in dieſer Sache ein ſtringenter Beweis des urſächlichen Zuſammenhangs zwiſchen dem in Frage ſtehenden Beiſchlaf und der Zeugung einmal ganz unmöglich iſt, und die Gründe jener Vermuthungen auf ärztlichen Beobachtungen beruhen, welche — (wenn auch neuere Aerzte ſie nicht mehr für zuläſſig anſehen wollen [28]) — doch jedenfalls auf alle Kinder anwendbar ſeyn müſſen, da die prieſterliche Copulation offenbar dabei keinen Unterſchied machen kann.

Dieſe Analogie der ehelichen Geburten verläßt uns freilich bei der Frage, welchen Einfluß der erweisliche Beiſchlaf mehrerer Männer mit der Mutter innerhalb des geſetzlich beſtimmten Zeitraums habe, denn die vorzugsweiſe den Ehemann für den Vater haltende Vermuthung [29] findet hier kein ähnliches Subject, auf welches man ſie anwenden könnte. Daher auch die Menge der hier herrſchenden verſchiedenen Meinungen; nur iſt man darüber ziemlich einverſtanden, daß die Mutter ſelbſt, die ſich mehreren hingab, überall keinen Anſpruch weder auf Dotation noch Kind- und Wochenbettskoſten habe [30]. In Anſehung der Rechte des Kindes ſelbſt

---

26) Glück a. O. S. 192. Buſch a. O. §. 221. Struben, Thl. V. Bed. 86.

27) Meiſter Praktiſche Bemerkungen, 1. Bd. n. 16.

28) Henke Handb. d. ger. Medicin §. 105. Henke Abhandlung aus d. ger. Medicin pr. IV.

29) L. 6. de his, qui sui vel al. per. — L. 11. §. 9. ad L. Jul. de adult. — L. 29. §. 1. de probat.

30) Gottschalk disc. for T. III. c. 9. 10. Buſch a. O. §. 122 flg. 152. 246.

aber bestehen drei verschiedene Hauptmeinungen, indem in jenem Fall

A. Manche Rechtslehrer alle Constupratoren freisprechen,

B. Andere sie nach Kopftheilen,

C. Noch andere, doch mit verschiedenen Modificationen, als correos delicti in solidum haften lassen [31]).

Nach einer neueren Meinung soll blos der haften, dessen Beischlaf mit der Niederkunft nach dem gewöhnlichen Verlauf am besten zusammentrifft, und wenn Alles gleichsteht soll eher eine frühe als eine späte Geburt vermuthet werden [32]).

Die Meinung unter B hat eine gewisse Billigkeit aber keine juridische Begründung für sich, weil der der Verbindlichkeit zum Grunde liegende ursächliche Zusammenhang einmal keine Personenmehrheit der Sachnatur nach zuläßt. Die Meinung unter C ist desfalls zu verwerfen, weil die Begründung der Alimentationsverbindlichkeit aus einem Delict nach dem obigen unrichtig ist, daher auch von correis delicti überhaupt nicht und um so weniger die Rede seyn kann, da die mehreren Constupratoren keineswegs ein gemeinschaftliches Verbrechen begehen, sondern jeder eins für sich. Die Waldeck'sche Meinung ist gut widerlegt von Busch [33]). Er selbst aber läßt jeden in solidum haften, sobald die Mutter das Kind nicht selbst ernähren kann, und zwar aus dem Grunde, weil jeder Stuprator durch die unerlaubte Handlung des Beischlafs die Ungewißheit der Vaterschaft herbeiführt, dadurch dem Kinde die Möglichkeit gegen den präsumtiven Vater zu klagen entzogen habe, und dieser schuldvollen Handlung wegen den dem Kinde daraus entspringenden Schaden zu ersetzen verbunden sey. Es soll daher die Klage auch nicht die actio

---

31) Die Litteratur s. bei Busch a. O. §. 245.

32) Waldeck Controversenentscheidungen des Oberappellationsgerichts zu Wolfenbüttel. 1827. n. XII.

33) In der Themis Bd. II. n. 7.

de partu agnoscendo utilis, ſondern die actio in factum ex Lege Aquilia ſeyn [34]).

Allein auch ſeine Meinung läßt ſich nicht vertheidigen. Die Erſatzpflicht deſſen, der ohne böſe Abſicht (dolus) durch eine blos ſchuldvolle Handlung einem Andern ſchadete, iſt auf Fälle eingeſchränkt, wo eine Sache ganz entzogen oder beſchädigt wird. Beeinträchtigung von Rechten fällt nicht unter die Lex Aquilia [35]), und eine andere Begründungsquelle für damnum injuria datum gibt es nicht [36]). Es wird ſich auch in den Geſetzen keine einzige Stelle auffinden laſſen, welche nur irgend eine plauſible Analogie für jene Behauptung darböte!

Demnächſt aber ſteht jener Meinung noch das entgegen: Niemand kann in ſeinem Recht gekränkt, Niemand kann ein Schaden zugefügt werden, der noch gar nicht exiſtirt. Will man nun auch den Satz

> nasciturus habetur pro nato, quoties de commodo ejus agitur (L. 7. de statu hom.)

auf unſern Fall anwenden, ſo würde doch immer vorauszuſetzen ſeyn, daß der Embryo zu der Zeit, wo der Beklagte die angeblich ſchuldvolle Handlung des Beiſchlafs beging, ſchon gezeugt geweſen ſey. Das iſt ja aber eben in dem angenommenen Fall ungewiß und nicht zu ermitteln; hieraus fällt denn von ſelbſt das ganze auf dieſen Grund aufgeführte Gebäude zuſammen.

Welche Schwierigkeit in der Anwendung würde auch dieſe Begründung der Alimentationspflicht nach ſich ziehen. Der Beklagte ſoll den Schaden erſetzen, der durch die von ihm herbeigeführte Ungewißheit der Vaterſchaft entſteht. Die-

---

34) Buſch Darſt. d. Rechte u. ſ. w. §. 246. sqq.

35) Haſſe die Culpa des Röm. Rechts §. 8. Wening-Ingenheim Lehrb. III. B. §. 312. 1. 6.

36) Haſſe a. O. S. 28.

ſer Schaden wird alſo darin geſucht, daß das Kind nicht gegen Einen als Vater auf Alimente klagen kann. Um aber dieſen Schaden ermeſſen zu können (denn es iſt in Beziehung auf die Größe der Alimente augenſcheinlich nicht einerlei, ob der Vater ein reicher Mann oder ein Bettler iſt), müßte gewiß ſeyn, wer ohne den Beiſchlaf des Beklagten für den Vater hätte erklärt werden können. Wenn nun außer dem Beklagten 3, 4 und mehrere Männer von verſchiedenen Vermögen beigewohnt haben, nach welchem ſoll dann die Größe der Alimente berechnet werden? — Aber auch wenn außer dem Beklagten nur einer concumbirt hat, und demnach nicht ungewiß iſt, daß dieſer ohne des Beklagten Beiwohnung als der alleinige Concumbent zu belangen geweſen wäre, ſo kömmt es doch höchſt ſonderbar heraus, wenn die Größe der Alimente nicht nach den perſönlichen Verhältniſſen des Beklagten, ſondern eines Dritten beſtimmt werden müßte. Und das müßte doch augenſcheinlich geſchehen, wenn die Verbindlichkeit des Beklagten nur auf den Erſatz deſſen gerichtet ſeyn ſoll, was das Kind hätte erlangen können, hätte der Beklagte nicht mit concumbirt. Der Reiche mit einem Vermögensloſen concumbirende würde auf geringe, der letztere dagegen auf ſehr hohe Alimente belangt werden können, und das Aufhören der Alimente z. B. durch den Tod, gänzliche Leiſtungsunfähigkeit würde nicht von der Perſon des Beklagten, ſondern von der des Mitcumbenten abhängen. Wer fühlt nicht das Unnatürliche und Widerſprechende dieſer, gleichwohl aus dem aufgeſtellten oberſten Grundſatz nothwendig folgenden, Verhältniſſe?

Streng juriſtiſch muß man wohl die Alimentationspflicht der Conſtupratoren ganz leugnen. Sie beruht unleugbar auf der Thatſache der Zeugung. Da dieſelbe der Natur der Sache nach direct nicht bewieſen werden kann, ſo behilft man ſich mit der Vermuthung aus der Entfernung des Beiſchlafs von der Niederkunft, wobei denn ſtillſchweigend die Negative vorausgeſetzt wird, daß der Concumbent allein der Mutter beige-

wohnt habe. So wie aber gewiß iſt, daß Mehrere in dieſer Zeit beigewohnt haben, ſo fällt die Grundlage der Vermuthung weg, denn ſo viel iſt doch gewiß, daß nur einer Vater ſeyn, und damit iſt ſchon ausgeſprochen, daß nicht jeder als ſolcher in Anſpruch genommen werden könne.

Es ſpricht dafür auch die Analogie der Regel, daß, wenn die Vorausſetzung eines Vortheils, den nur Einer erhalten kann, auf mehrere paßt, keiner ihn bekommt [37]). Gleichwohl läßt ſich nicht verkennen, daß, wenn man einmal die Alimentationsverbindlichkeit des unehelichen Vaters annimmt, es in Anſehung des Kindes hart erſcheint, daß es die Schuld ſeiner Mutter durch Verluſt des Alimentenanſpruchs büßen ſoll. Es kann jedoch nur Aufgabe der Geſetzgebung ſeyn, dieſe Härte durch ſachgemäße Beſtimmungen zu mildern.

XIX.

Ueber die Vermuthung, welche für die zur rechten Zeit geſchehene Uebergabe einer gerichtlichen Schrift ſtreiten ſoll.

Vom Herrn Profeſſor Dr. Geſterding zu Greifswalde.

Ueber die geſchehene Einreichung einer Schrift bei Gericht, unter Angabe von Jahr und Tag, da ſie geſchehen, wie über alles andere, was bei Gericht vorgefallen iſt, darf es nicht an Aufzeichnungen zur Nachricht, nicht an Beweiſen fehlen. Vielmehr gebührt es ſich, daß auch dieſe Begebenheit, wie

37) L. 10. de reb. dub. L. 13. de manum test.